Gregorio Robles Morchón
CATEDRÁTICO DE FILOSOFÍA DEL DERECHO

Prólogo de Arturo Cadenas Iturriozbeitia

RETÓRICA PARA JURISTAS

COMUNICACIÓN Y ARGUMENTACIÓN EN EL DERECHO

EMPREMTA

Amb la col·laboració de:


Universitat de les Illes Balears | Facultat de Dret


Universitat de les Illes Balears | Departament de Dret Privat

Primera edició: març de 2023

ISBN: 9788483844984
DOI: 10.232307/9788483844984/63/001

Edició: Edicions UIB. Cas Jai. Campus universitari
Cra. de Valldemossa, km 7.5 07122 Palma (Illes Balears)
https://edicions.uib.es




Universitat de les Illes Balears


Edicions UIB

GREGORIO ROBLES

UN EGREGIO PROFESOR, UN SABIO NOVELISTA Y UN HOMBRE BUENO

Hay cosas en la vida que no se compran con dinero ni dependen de favores, son riquezas que se asimilan a un concepto de triunfo que no tiene que ver con aspiraciones «aditivas», como tener un Ferrari (aunque me encantaría tener uno). Trabajar junto a Robles en el interior de su excepcional obra, impartiéndola, así como beneficiarme de su cercanía e impregnarme de algo de su sabiduría, ese es el triunfo del que les voy a hablar.

Esa es la razón que explica mi presencia aquí para pronunciar unas sencillas palabras de homenaje, dedicadas a un hombre de quien me honro en ser discípulo y amigo.

He sido colaborador de Gregorio Robles desde finales del pasado siglo, en concreto desde el curso 96-97 y puedo calificar globalmente la etapa como de insustituible y a Gregorio como de maestro.

Maestro, una palabra a reivindicar como figura en la vida y en la educación, una categoría que se encarna en aquellas personas que simbolizan el valor con el que pretendes postularte en ella y el mejor de los caminos si uno pretende adentrarse en el difícil y liberador camino del conocimiento. Quien goza de su presencia, como es mi caso, tendrá todas las ventajas rememorando las enseñanzas adquiridas a cada instante y acompañándose de ellas durante la vida, haciéndola menos desapacible e inescrutable. Un maestro es mucho más que un libro de texto, que una plataforma audiovisual o que un foro de internet, el maestro es el adulto ideal, ese que encarna y humaniza la cultura.

Enumerar los méritos de Robles resulta un ejercicio casi perfecto para explicar lo que es una imposibilidad práctica: Académico de número de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas; autor de treinta y tantos libros e incontables artículos académicos; Catedrático de Filosofía del Derecho; miembro del Instituto «Hans Kelsen», del Comité Científico

de la Revista «Ars Interpretandi», de la Asociación Alexander von Humboldt. Y lo dejo aquí, pues su Curriculum es interminable.

Quiero decir que me enorgullece haber participado, de la mano de Robles, en varios grupos de trabajo englobados en su Teoría Comunicacional del Derecho. Doy fe del inmenso cariño y la admiración que se le tiene a Gregorio por parte de grandes profesores de todas partes del mundo. Desde aquel lejano julio de 1997, cuando acudí por vez primera junto a él a un Congreso en la Seu D'Urgell sobre el tribunal del jurado, a la imborrable imagen que dejó para siempre en mi memoria verle, en junio del 2017, en el centro de una enorme aula magna, en un Congreso Internacional en Navarra, en junio del 2017, rodeado de grandes profesores de diferentes países, que reconocían, sin asomo de duda, su deuda con él y con su obra.

No me pregunto lo que sería de mí sin Robles para no angustiarme y no quiero aburrirles con el número de veces que su nombre y sus libros aparece en cualquiera de mis trabajos. Solo mencionaré que su modelo teórico de normas o su concepto de Sistema, no solamente me han servido para entender certeramente qué es y cómo funciona el derecho, sino que, han supuesto para mí la herramienta más útil para operar con la rama del derecho de la información o para extender sus implicaciones al análisis crítico de películas, aunque las malas lenguas me acusen de haberlo hecho solo para poder defender que mi gusto es mejor que el de otros.

Por esa razón, muchos de sus libros son para mí como el mando de la televisión o como la sudadera que tengo de Stallone: un tesoro que defiendo con mi vida.

La clase la da Gregorio robles, y a mí se me ha solicitado que contribuya a su homenaje pero que me deje de filosofías, y así lo haré, pero hoy, además de testimoniar la admiración y el cariño de los que tanto le debemos, quisiera destacar dos de sus logros intelectuales, tal vez menos conocidos, por no formar parte, directamente, de su monumental Teoría del Derecho.

El primero de ellos es su insuperable aportación, temprana y precisa, contra el relativismo. En 1992, mucho antes que autores tan destacados como Lipovetsky, Sartori o Marina, Robles ofreció una contundente respuesta a lo que denominó «relativismo entendido como ideología social dominante», en un brillante ensayo: *Los derechos fundamentales y la ética en la sociedad actual*. Robles nos ayudó a comprender que, según este nefasto y extendido planteamiento, no podemos valorar la corrección ética de otros puntos de vista morales, ya que sólo podemos ver desde el propio punto de vista cultural. Robles puso en evidencia que, tal afirmación, ubicua y popular, supone una tesis dogmática y autocontradictoria, ya

que acepta el axioma que identifica creencias con respetabilidad moral, obviando que hay sistemas abiertamente refractarios al favorecimiento de contextos de diálogo y/o contrarios al reconocimiento de la autonomía de las personas. Robles identificó el dogma «la facticidad debe ser», como la gran coartada ideológica de los grupos que, en el interior de una sociedad abierta, reclaman inmunidad moral para limitar la autonomía de los individuos integrantes hacia el interior y/o para tratar de impedir la crítica desde el exterior, un fenómeno real que, hoy día, complica enormemente abordar importantes cuestiones de acuerdo con un debate racional.

En segundo lugar, voy a permitirme destacar, el extraordinario logro de Robles, al ampliar su obra al campo de la literatura. Destacaré una de sus novelas, por ser una de las piezas literarias que más me han influido e impresionado: *La familia de Iñigo Zubiaurre* (2004).

En dicha novela, Gregorio logra conducir al lector hacia una lúcida e inexorable meditación acerca del *el sentido de la vida*. La novela está impregnada de esa dimensión existencial de la filosofía, de ese vitalismo, tan de Ortega, que considera que la piedra angular del filosofar lo constituye la vida humana radical, la realidad de la existencia y sus anhelos. Una historia particular que Robles consigue vincular con un problema universal y propio de la filosofía sin constituir un mero grito subjetivo.

¿Cómo pasa Robles de la lírica de Zubiaurre a la épica de la condición humana? Una importante clave se hace depender del diseño de su protagonista, Iñigo Zubiaurre, hay algo en su hedonismo vulgar, en su escapismo frente a los problemas, en sus pequeñas traiciones, en su aparente firmeza, en lo que cualquiera puede verse reflejado. De la mano de este personaje, Robles no cuenta únicamente una historia, sino una vivencia que consigue que el lector sitúe, inexorablemente, el problema del sentido de su vida en el plano de la reflexión. De esta manera, lo irrecuperable de la vida, subvierte la realidad en la que desenvuelve su vida el personaje, convirtiéndose en el prisma desde el que Robles fuerza al lector a un proceso de autodescubrimiento, ya que este se ve obligado a reflexionar sobre sí mismo.

Robles repasa un panorama que no nos es ajeno: un mundo apresurado, hundido en la cotidianeidad, en la inmediatez, en el erotismo ligero, en la trivialización progresiva de las relaciones sentimentales. Nada es auténticamente sólido, y esa ligereza aparentemente cómoda incluye un devastador problema: El desamparo te aguarda al final del camino.

El lector trata entonces de atribuir culpas, pero no encontrará culpable alguno. Robles pretende hacernos ver la vida desde dentro, para evitarnos la tentación victimista de contemplarla como algo preconcebido e inevitable.

Ortega aparece con fuerza en la historia de Zubiaurre: no hay forma de escapar de la vida, lo más que podemos hacer es, como avisó el maestro, «desertar de nosotros mismos para caer prisioneros en los pisos inferiores de nuestras posibilidades vitales». En la vida, el caos acecha y en cuanto te descuidas, si abdicas de la búsqueda para dotar de sentido a tu vida, acabas siendo atropellado por el azar y por la incertidumbre.

Robles nos dice que no hay destino, sino libertad y responsabilidad, y que, de la desdicha de Zubiaurre no es responsable la estructura social injusta, ni el superego tiránico, ni su procedencia de una «familia disfuncional», ni dosis anormalmente altas de ADN en sus cromosomas que determinen su conducta. Nada de eso, al contrario, ha gozado de ejemplos y de cariño, no fue un niño maltratado, al contrario, es él y sus errores, implacables respiraderos por los que dejó penetrar el caos.

Sin enfermedades, sin aprietos económicos, Su drama es no consigue retener lo valioso. No consigue encontrarse consigo mismo, retener el amor que le rodea antes de que se disuelva. Su tragedia consiste en que él, sí es capaz de comprender su radical insuficiencia vital y debe afrontar que, finalmente, su vida ha sido poco más, a pesar de las apariencias, que una rutina biológica y gregaria.

Robles nos enfrenta al último deseo desesperado de Zubiaurre, a su anhelo imposible de haber dedicado su energía y su atención hacia lo valioso, para transmitirnos la idea de que, tal vez, ahora mismo, nos estemos equivocando. Y nos preguntemos por las ilusiones que un día atesoramos y por el frágil peso de nuestra palabra. Algo que nos invitará a gestionar más inteligentemente la vida y activará nuestra voluntad de ser mejores personas, de comprometernos con nuestras mejores posibilidades.

Y hablando de mejores posibilidades, concluyo recordando una entrañable conversación con Gregorio, acerca de las más excelsas virtudes del ser humano, en la que me dijo algo que he tardado muchos años en comprender: «Querido Arturo, la virtud más importante es la bondad».

Gregorio Robles es un extraordinario profesor, un intelectual cuya obra es seguida y admirada en el mundo, un sabio novelista y un hombre bueno. Un honor haber compartido estos años contigo.

Arturo Cadenas Iturriozbeitia

DOCTOR EN DERECHO. PROFESOR ASOCIADO DE FILOSOFÍA DEL DERECHO
DE LA UNIVERSIDAD DE LAS ISLAS BALEARES

RETÓRICA PARA JURISTAS

COMUNICACIÓN Y ARGUMENTACIÓN EN EL DERECHO

Lección de Despedida de Gregorio Robles Morchón como Catedrático en activo de la Universidad de las Islas Baleares.

PALMA DE MALLORCA-FACULTAD DE DERECHO, 25 DE OCTUBRE DE 2018

INTRODUCCIÓN

Sr. Decano, Profesores, Alumnos, Exalumnos de la Universidad de las Islas Baleares; queridos amigos todos. Es para mí un honor que ustedes hayan venido a acompañarme hoy, en esta mi última hora lectiva como Catedrático en activo de esta Facultad de Derecho. Por eso les estoy sinceramente agradecido. Muy especialmente agradezco la presentación de mi querido colaborador y compañero, el profesor Arturo Cadenas, por sus palabras sinceras y emotivas hacia mi persona. Como ha recordado el Decano de la Facultad, el profesor Francisco López Simó, me incorporé a esta Universidad en Julio de 1983, por tanto, hace más de 35 años. Si miro hacia atrás, mi vida profesional –esto es, universitaria- ha transcurrido en un ambiente de trabajo muy agradable. He tenido la suerte de que esta Universidad ha sido dirigida por unos Rectores magníficos (y aquí uso esta palabra, «magníficos», en su sentido más corriente, y no como simple tratamiento oficial de los rec-

tores); me refiero sobre todo a los profesores Llorenç Huguet, Avelino Blasco (aquí presente) y Montserrat Casas, q.e.p.d.; y lo mismo he de decir de los Decanos y Directores del Departamento, entre éstos mencionaré los dos últimos: Anselmo Martínez Cañellas y Antoni Conde Tejón. He disfrutado asimismo de unos colaboradores extraordinarios: en los últimos años los profesores Arturo Cadenas, Liliana Mijancos y Antoni Bennassar; antes, Antoni Verd y José Ferriol. Asimismo recuerdo con gran aprecio a mi compañero el profesor Sebastián Urbina. El personal administrativo de esta Universidad es excelente, al menos el que yo he tenido ocasión de tratar a lo largo de todos estos años. Allí al fondo veo a Ignacia Moyà, siempre eficaz y de buen humor. Muchas gracias a todos ellos. ¿Y qué puedo decir de los alumnos? He disfrutado cada curso de unos alumnos excelentes; no todos, claro está, pues a la Facultad llegan también jóvenes algo despistados, no sabiendo cómo orientarán sus vidas profesionales. Mi trato con los alumnos ha sido siempre muy satisfactorio y estimulante para el trabajo. En fin, a todos ustedes mi agradecimiento más sentido por estar hoy aquí. Espero no defraudarles demasiado con mi lección de despedida, después de los elogios –algo «amplificados», que diría un teórico de la Retórica, de que he sido objeto.

El tema elegido para esta disertación es, como ya saben, éste: «Retórica para juristas: comunicación y argumentación en el Derecho». Lo he elegido para un día como hoy por ser de interés general y, en segundo lugar, porque estoy trabajando actualmente sobre esta problemática dentro del marco de la Teoría de las Decisiones jurídicas, la cual a su vez es la tercera de las partes de la Teoría comunicacional del Derecho (siendo la primera la Teoría formal del Derecho y la segunda la Teoría de la Dogmática jurídica o Ciencia de los juristas). Y sin más preámbulos, paso a desarrollar la lección con la brevedad exigible en este momento, un tema que es, de por sí, amplio y complejo. Me limitaré, por tanto, a exponer una sencilla síntesis de algunos de los aspectos básicos.

1. EL DERECHO COMO COMUNICACIÓN

En esta última hora lectiva hablaré siempre de Derecho, pero primero de Comunicación y después de Argumentación, pues ésta tiene lugar con motivo o con ocasión de los procesos comunicacionales.

La Teoría del Derecho admite múltiples enfoques, uno de los cuales es el enfoque comunicacional. Un enfoque, tradicional entre los juristas, es ver el Derecho simplemente como un conjunto de normas, como un ordenamiento formado por normas, preceptos o disposiciones. Otro enfoque es entender que el Derecho es analizable en términos de relaciones entre los seres humanos. Otro, el contemplar el Derecho desde los hechos o conductas reales de jueces, abogados, y simples ciudadanos. Otro, el analizar el fenómeno jurídico desde la perspectiva económica, esto es, como un conjunto de decisiones que tienen sus costes y beneficios. Todos estos enfoques tienen su razón de ser, pero por mi parte, para la Teoría del Derecho, he elegido un enfoque diferente, consistente en ver el Derecho como un conjunto de procesos de comunicación. Por eso a la Teoría del Derecho que vengo desarrollando desde hace más de tres décadas la he denominado «Teoría comunicacional del Derecho».

2. ALGUNOS EJEMPLOS DE PROCESOS COMUNICACIONALES EN EL DERECHO

Para entender el significado de dicho enfoque lo mejor es comentar algunos ejemplos.

Nos permiten entrar en un Parlamento para seguir los debates que preceden a la aplicación de una Ley y para, por fin, asistir al acto de su aprobación. ¿Qué podemos observar? Algunos parlamentarios toman la palabra para defender sus posiciones artículo por artículo de la Ley, y tras debatir su contenido acaban votando el artículo en la redacción definitiva. Al final, se aprueban todos los artículos de la Ley en cuestión, con lo que ésta queda aprobada. Luego nos enteramos que casi todo estaba ya «cocinado» (así se suele decir) en las reuniones previas al debate parlamentario. Bueno, es igual, en todo caso estamos ante una gran conversación o, mejor, un debate entre personas que representan ideologías e intereses distintos, incluso contrapuestos. Han hablado, han dialogado, han cambiado opiniones, y han votado; todo ello siguiendo los procedimientos establecidos. ¿Qué tenemos aquí? Un proceso comunicacional, compuesto de múltiples actos de comunicación, que desemboca en un texto: el texto de la Ley aprobada. ¿Qué es una Ley? Se suele decir que es un mandato dirigido a unas personas –que pueden ser todos los que habitan en el Estado, o un grupo más concreto (como los estudiantes universitarios, o

los funcionarios públicos). En cualquier caso una Ley no es sino un conjunto de mensajes dirigidos a unos individuos. Dichos mensajes pueden transmitir la concesión de derechos, la imposición de deberes jurídicos, unos procedimientos para solicitar tal o cual cosa, etc. La Ley en sí misma es, pues, un acto comunicacional entre por una parte el legislador –que representa al Estado- y unas personas, que pueden ser más o menos.

Segundo ejemplo: una persona decide hacer testamento, para lo cual visita a un notario. Comenta a éste lo que desea y el notario le aconseja el modo en que se puede plasmar su voluntad jurídicamente; la conversación o conversaciones entre el testador y el notario concluyen en un texto: el testamento. ¿Qué es un testamento? Es un texto en el cual se expresa la voluntad del testador respecto al reparto de sus bienes una vez acaecido el hecho de su muerte. Es, por tanto, un mensaje o conjunto de mensajes que el testador emite (con ayuda técnica del notario) y que va dirigido a este último, a los albaceas y, sobre todo, a los herederos, para que entre todos se dé cumplimiento a la voluntad del *de cuius*.

Tercer ejemplo. Un individuo comete un delito. Es juzgado por ello y encarcelado. Aparentemente aquí no hay comunicación; pero nada más lejos de la realidad. Al cometer el delito, el individuo ha transmitido a la sociedad su voluntad de no cumplir las Leyes; quizás no lo haya hecho con palabras, pero sí con sus actos. Los actos sin palabras también comunican. Esto es posible porque los actos tienen un significado, y por tanto son objeto de comprensión y, en este sentido, de comunicación. Pues no se puede comprender nada que no se comunica. El individuo ha sido juzgado, lo que implica que ha habido un juicio ante un juez. Un juicio es parecido a un debate entre las partes procesales, si se trata de un juicio penal, entre el fiscal y el abogado defensor. Estamos, por consiguiente, ante un proceso comunicacional, cuyos sujetos son varios: aparte de los citados (fiscal y abogado), el acusado, los testigos, los peritos, los jueces, etc. Todos ellos participan, cada uno a su modo, en ese debate que es un proceso judicial, siguiendo siempre las normas del procedimiento. Cuando el juez pronuncia la sentencia –en el ejemplo, condenatoria- le transmite al acusado la imposición verbal de la pena, y de paso a los agentes judiciales les comunica que deben proceder a llevarle al reo al establecimiento penitenciario. Todo este conglomerado de actos de comunicación constituye un proceso comunicacional algo complejo. Por último, el reo entra en prisión y permanece en ella un tiempo, de acuerdo con la Ley. Esta permanencia en prisión no sólo es una situación física (consistente en estar de hecho privado de libertad), sino que asimismo tiene un signi-

ficado jurídico, que es el cumplimiento de la pena impuesta por el juez de acuerdo con el Código Penal. Su función comunicacional es evidente: se le transmite al reo que ha obrado contra el Derecho y que no debe obrar de nuevo como lo hizo; al mismo tiempo se comunica a la sociedad en su conjunto la necesidad de que se abstengan de cometer los hechos por los que el reo está castigado. Esta función comunicacional la resumen los penalistas cuando se refieren a las funciones de la pena como función de prevención especial y función de prevención general.

En fin, podría poner otros ejemplos para llegar a la misma conclusión, que es ésta: con la palabra «Derecho» aludimos a un conjunto variopinto y multiforme de procesos comunicacionales que se dan dentro de los ámbitos jurídicos.

El primer ejemplo alude a un proceso legislativo, el segundo a un proceso testamentario, el tercero a un proceso judicial y de castigo. Son diferentes procesos, pero tienen en común que podemos entenderlos como procesos comunicacionales.

3. LA TEORÍA COMUNICACIONAL DEL DERECHO

Pues bien, la Teoría comunicacional del Derecho (en adelante, TCD) entiende así el Derecho, como un conjunto de procesos de comunicación. Dicho de otra manera: la TCD analiza los fenómenos que tienen lugar bajo la palabra «Derecho» en términos comunicacionales. Desde esa perspectiva su análisis es interno y no externo. ¿Qué quiere decir esto? Quiere decir que adopta el punto de vista del jurista, y no otros puntos de vista que se caracterizan por ser externos. Tales son los puntos de vista del sociólogo, del psicólogo, del economista, del antropólogo. Todos estos científicos contemplan el Derecho en su relación con algo. Así, por ejemplo, el sociólogo considera las instituciones jurídicas en su relación con la sociedad en la que están insertan. Al economista lo que le interesa es el cálculo de las normas y las instituciones del Derecho en términos de costes y beneficios. Tanto el sociólogo como el economista adoptan un punto de vista externo. El jurista, por el contrario, tiene otro punto de vista: el interno. Mira al ordenamiento jurídico como un conjunto de poderes y deberes, instituciones y competencias, procedimientos y sanciones; y los mira en sí mismos, en su pureza jurídica, por decirlo así.

4. TRES REALIDADES COMUNICACIONALES BÁSICAS EN EL DERECHO: ORDENAMIENTO, SISTEMA, ÁMBITO JURÍDICO.

La TCD, al contemplar el Derecho como un conjunto de procesos comunicacionales internos maneja tres realidades textuales básicas: el ordenamiento, el sistema y el ámbito jurídico. Estos tres conceptos son básicos para comprender el alcance de la TCD.

4.1. EL ORDENAMIENTO JURÍDICO (ORD)

El ordenamiento jurídico (ORD) es el conjunto de textos emitidos por las autoridades a partir del poder constituyente, pasando por el poder legislativo, el ejecutivo y el judicial; a los que hay que añadir otros textos, tales como los originados por la costumbre, o por determinados agentes a los cuales se les reconoce capacidad de generar preceptos, como es el caso de los convenios colectivos –que se celebran normalmente entre empresarios y trabajadores, con la anuencia del gobierno. Un ordenamiento jurídico –por ejemplo, el Derecho español, o el Derecho brasileño- es una «totalidad textual» compuesta por múltiples textos parciales: constitución, tratados internacionales, leyes, reglamentos, jurisprudencia de los tribunales, costumbres, etc. Estos textos parciales tienen diverso origen y han surgido en distintas circunstancias tanto temporales como materiales, y deben su existencia a distintos sujetos (el parlamento de hoy no está formado por los mismos sujetos que el parlamento de hace 20 o 40 años). Un efecto característico de esta circunstancia es que el ordenamiento jurídico se nos presenta como una totalidad textual desordenada, como un texto «bruto». Esto es algo inevitable. Además, el texto ordinamental no sólo está desordenado, más o menos desordenado, sino que presenta otros problemas: imprecisiones, ambigüedades, lagunas, contradicciones; esto es, imperfecciones. Piénsese además que las leyes, por muy bien hechas que estén, necesariamente han de ser breves, lo que conlleva el ser poco explicativas de sus propias palabras. Y esto mismo sucede con los textos de los tratados internacionales, con los reglamentos, los decretos, y en general con todos los textos que componen la totalidad textual ordinamental. Por eso, el ordenamiento precisa de una elaboración posterior que permita aclarar y ordenar el material textual «bruto.»

4.2. EL SISTEMA JURÍDICO: SISTEMA DIDÁCTICO-EXPOSITIVO Y SISTEMA JURÍDICO EN SENTIDO ESTRICTO (SIS)

Esta tarea es la propia del sistema jurídico. Ahora bien, aquí debemos distinguir dos conceptos de sistema, que se presentan vinculados entre sí pero que son diferentes: el sistema didáctico-expositivo y el sistema jurídico propiamente dicho (a éste lo simplifico con la sílaba SIS). En ambos casos se trata de reflejar el ordenamiento jurídico (ORD) de tal manera que se presenta acabado, perfeccionado, sin las máculas a las que me acabo de referir: ambigüedades, contradicciones, imprecisiones, lagunas, etc.

El sistema didáctico-expositivo es el que realizan los autores que escriben libros de Derecho. Tengo ahora sobre la mesa un tratado de Derecho civil, compuesto por cuatro volúmenes. El primero de ellos expone la llamada «Parte general del Derecho civil» y el Derecho de la persona. El segundo expone el Derecho de obligaciones. El tercero, el Derecho de cosas, y el cuarto, el Derecho de familia y sucesiones. El conjunto de la obra persigue reflejar uno de los sectores del ordenamiento jurídico: el Derecho civil. Ordena, sistematiza, aclara, interpreta, precisa los conceptos, todo ello en referencia a una parte del ordenamiento: el Código Civil y las Leyes civiles especiales. Lo mismo que he hecho con el Derecho civil puedo hacerlo con las demás ramas. Traigo a mi mesa un tratado de Derecho Penal que tiene dos volúmenes: en el primero se trata la «Parte General», compuesta por la historia de la codificación penal, la teoría del delito y la teoría de la pena; en el segundo se trata la «Parte especial», esto es, los delitos singulares: el homicidio, el robo, la violación, la falsedad en documento, la sublevación, etc. El conjunto de la obra trata de reflejar de manera ordenada y precisa, además de explicativa, la masa de preceptos que constituye el ordenamiento penal. Así podríamos hacer lo mismo con las otras ramas del Derecho: con el Derecho Constitucional, Administrativo, Tributario, Mercantil, Procesal, etc., hasta agotar la materia correspondiente a un ordenamiento jurídico determinado. Estos libros explicativos de la materia ordinamental tienen la finalidad de general el texto jurídico «elaborado» y presentado en sistema. A esta tarea se la suele denominar Ciencia del Derecho, y también Jurisprudencia y Dogmática jurídica. A mí me gusta la expresión «Ciencia de los juristas», pues así se elude la pesada cuestión de si es una verdadera Ciencia o no. Es, sencillamente, lo que hacen los juristas: interpretar y sistematizar, argumentar y conceptualizar. Todo ello en aras de presentar una totalidad textual elaborada que refleje y complete la totalidad textual del ordenamiento.

Estos libros de Ciencia de los Juristas o Dogmática jurídica son las obras que hemos estudiado al cursar la carrera de Derecho. Es lo que denomino el sistema jurídico didáctico-expositivo, por tener esta función doble: enseñar a los alumnos y exponer la materia de manera sistemática y conceptualmente precisa.

Se da la circunstancia, que todos los que hemos pasado por la Facultad de Derecho conocemos muy bien, de que los distintos autores proponen sistemas didáctico-expositivos que, si bien poseen numerosos aspectos en común, también presentan diferencias, y no sólo en la sistematización misma, sino incluso en las posiciones doctrinales. Quiero decir que, por ejemplo, un administrativista entiende de una manera determinada un término de la Ley de Procedimiento Administrativo, mientras que otro lo entiende de otro, y un tercero mantiene una posición diferente a la de ambos. ¿Quién de los tres tendrá razón? Cada uno de ellos aduce sus argumentos, sus razones para sostener sus tesis. Esas razones no suelen ser tonterías, son serias y bien fundamentadas. Sin embargo, no coinciden ni en los razonamientos mismos ni tampoco en las conclusiones a las que llegan.

Hay que darse cuenta de que cada autor, cuando escribe un tratado, un manual o una monografía de Derecho, además de presentar una parte del sistema didáctico-expositivo, está haciendo una propuesta de entendimiento del ordenamiento jurídico, propuesta que se distingue de otras propuestas de otros autores. En la Ciencia de los juristas encontramos múltiples propuestas interpretativas sobre el mismo material bruto del ordenamiento jurídico. ¿Cuál de esas propuestas triunfará en cada caso? La respuesta es bastante sencilla: triunfarán aquellas propuestas doctrinales que los tribunales incorporen a sus sentencias.

Aquí aparece el segundo concepto de sistema jurídico, al que denominamos sistema jurídico en sentido estricto o en sentido propio (SIS). De todas las opiniones doctrinales propuestas por los juristas en su trabajo dogmático, los tribunales elegirán éstas y aquellas, en todas las ramas del Derecho positivo, y las elevarán a sistema jurídico por medio de sus sentencias. Si la Ciencia de los juristas propone, la jurisprudencia de los tribunales dispone.

Obsérvese entonces el proceso comunicacional que tiene lugar entre el legislador y las demás autoridades generadoras de texto jurídico bruto, los autores que elaboran Ciencia de los juristas y la jurisprudencia de los tribunales. Dicho de otro modo: se da un complejo de procesos comunicacionales entre el texto del ordenamiento (ORD), el del sistema didáctico-expositivo (o mejor, los sistemas didáctico-expositivos) y el

sistema jurídico propiamente dicho (SIS). Este complejo de procesos de comunicación es característico del Derecho en las sociedades avanzadas.

4.3. EL ÁMBITO JURÍDICO (AMB)

Pero la cosa no acaba ahí. Hemos simplificado algo el conjunto de procesos comunicacionales que se da en el Derecho. Lo hemos contemplado entre autoridades generadoras de texto jurídico bruto, autores generadores de texto jurídico elaborado, y por último, autoridades que tienen la última palabra para determinar los contenidos válidos hic et nunc del sistema jurídico. Pero el Derecho no se agota en este conglomerado de procesos comunicacionales, ya de por sí bastante complejo. Hay que añadirle otros agentes y otros aspectos. Aquí entra en función el concepto de ámbito jurídico.

Este concepto de ámbito jurídico es una aportación nueva de la TCD al campo de la Teoría del Derecho y la Filosofía jurídica. Lo designo también, simplificadamente, como AMB. Tenemos así tres realidades diferentes pero conectadas: ORD, SIS y AMB.

Para comprender bien lo que es el ámbito jurídico lo mejor es recurrir de nuevo a algunos ejemplos. He firmado un contrato de compraventa con el propietario de un apartamento, y le he adelantado una parte del precio, convenido está que me entregará las llaves y el apartamento en el plazo de un mes. Llega esa fecha y me comunica que no quiere venderme el piso. Yo le digo entonces: «El contrato es ley entre las partes contratantes y debe cumplirse a tenor del mismo». Como no quiere trasladarme el dominio, acudo a un abogado y le explico la situación. Planteamos entonces una demanda contra el vendedor ante un juzgado de lo civil. Todos estos actos de comunicación que han tenido lugar, incluida la demanda presentada ante el juzgado, no forman parte ni del ordenamiento, ni del sistema, pero sí pertenecen al Derecho. Forman parte del ámbito jurídico. El segundo ejemplo se refiere a un delito. Un individuo mata a otro. Para el Derecho se trata de una acción cuyo significado es el ser un delito de homicidio. Para la TCD la acción, sea lícita o ilícita, es el significado de un conjunto de movimientos, y como tal significado es susceptible de ponerse por escrito. Por tanto, para la TCD la acción es un texto. Ya sé que estoy usando aquí la palabra «texto» en un sentido algo diferente de cuando la empleo para referirme a un «texto escrito». La Filosofía hermenéutica permite precisamente esta ampliación de significado del concepto de texto. Para la Hermenéutica texto es toda obra humana susceptible de interpretación y comprensión;

por tanto, es texto, un cuadro pictórico, una pieza musical, y también un acto. Pues bien, ese acto lo denominamos «homicidio» porque leemos los movimientos producidos por el agente de dicho acto a la luz del eje básico ORD/SIS. El homicidio cometido no pertenece ni a ORD ni a SIS, pero sí al Derecho, sí pertenece al ámbito jurídico.

El concepto de ámbito jurídico (AMB) es omnicomprensivo de toda realidad jurídica desde el centro de interpretación de la misma constituido por la dualidad ORD/SIS. Sean textos escritos, como los testamentos o las demandas judiciales, o los asesoramientos o dictámenes de los abogados, sean actos u omisiones, situaciones o relaciones, elementos todos ellos con significado jurídico, lo cierto es que tienen en común el hecho de pertenecer a una realidad englobante, abarcadora, que es lo que denomino ámbito jurídico. El ámbito jurídico (AMB) comprende todos los procesos y actos de comunicación que se producen en relación con un ordenamiento jurídico, y cuyo sentido se adquiere desde éste, y en el caso de las sociedades avanzadas, desde la conjunción ORD/SIS.

Así, vemos cómo el Derecho es analizable perfectamente en términos comunicacionales, esto es como un conjunto sumamente complejo de procesos de comunicación.

5. COMUNICACIÓN, RETÓRICA Y ARGUMENTACIÓN

Vayamos ahora a la tercera palabra del título de este congreso: «argumentación». Lo importante aquí es darse cuenta de que la argumentación es una faceta –o, al menos, puede serlo- de la comunicación. Más en concreto: se argumenta algo que se quiere justificar o fundamentar. Argumentar es dar razones de por qué actuamos de un modo u otro, de por qué decidimos esto o aquello.

La argumentación, tradicionalmente, es un aspecto de la retórica. Ésta es el arte de convencer o persuadir a alguien de algo, y la argumentación es el conjunto de pasos razonables que sustentan nuestro propósito de convencer o persuadir. Hay por tanto un nexo de unión evidente entre comunicación, retórica y argumentación.

Detengámonos un momento en esta trilogía. La comunicación tiene lugar mediante actos y procesos de comunicación. En todo acto comunicacional tenemos: un elemento personal (emisor y destinatario del mensaje), un elemento material (el contenido del mensaje), el canal por

medio del cual se transmite el mensaje, y la fuerza comunicacional o pragmática del mensaje (esto es, si se trata de una información, de una pregunta, de una invitación, de una amenaza, de un precepto moral, de una disposición jurídica, etc.). El contenido del mensaje puede ser expresado en palabras o en simples hechos (u omisiones de hechos). Se exprese de un modo u otro, el mensaje es un significado, y en consecuencia puede ser expresado a la postre en palabras, por mucho que en su origen no haya palabras.

Todo acto de comunicación conlleva un componente retórico, en el sentido de que el emisor pretende que el destinatario se tome en serio –o en broma, si es el caso- su proferimiento lingüístico. Si le digo a un amigo: «Ayer estuve en el cine», implícitamente le estoy diciendo también: «Créeme, no dudes de que es verdad que ayer estuve en el cine, incluso aunque otras personas te digan otra cosa». Ese «querer que me crea» es el componente retórico de mi frase. Si a un nieto mío le digo en la playa un día de resaca: «Como te metas donde cubre, te mato», es más que probable que mi nieto sepa que ese «te mato» no significa exactamente lo que dice, sino que es una forma retórica de decir: te regañaré, te castigaré, me darás un disgusto, o algo parecido. Con estos sencillos ejemplo lo que persigo es que quede claro que toda expresión de comunicación conlleva, de modo más o menos explícito o implícito, una dimensión retórica. En cada uno de estos ejemplos, mi interlocutor me pude pedir razones o explicaciones. En el primero, le comentaré el tema de la película, que fui acompañado de tal o cual persona, que a la salida me encontré con un compañero de carrera, etc. Tendré un problema si no puedo darle detalles nada más que sobre el tema de la película (la puedo haber visto otro día), y entonces apelaré a mi sentido de la veracidad y a la confianza que merezco. En todo caso daré razones, eso sí más o menos convincentes. En el segundo, le explicaré a mi nieto lo peligroso que es meterse mar adentro cuando hay resaca, y le diré que he leído que en lo que va de verano se han ahogado unas cuantas personas que sabían nadar precisamente por no tener conciencia de los peligros que tiene el mar.

6. RETÓRICA Y TEORÍA DE LAS DECISIONES JURÍDICAS

Pero el marco en que la retórica muestra su máxima potencialidad –por ser estrictamente necesaria- es el de las decisiones. Sobre todo, en aque-

llas decisiones que han de tomar otros y que dependen de lo que nosotros aduzcamos o probemos. Todos los procesos comunicacionales que se dan dentro de un ámbito jurídico (AMB) vienen acompañados de decisiones. Si nos referimos a ORD, pensemos en la decisión constituyente, en las decisiones legislativas, en las decisiones reglamentarias, etc. Si pensamos en el sistema didáctico-expositivo, cada propuesta doctrinal de los autores viene acompañada de decisiones, pues en el seno de la Ciencia de los juristas cada uno de estos propone su propia opinión y al hacer la propuesta tiene obviamente que decidir entre las alternativas posibles cuál le parece la más adecuada o, como mínimo, la menos mala. Por su parte, los tribunales, mediante sus decisiones, definen aquellos puntos de vista o interpretaciones de los textos jurídicos ordinamentales que les parecen más convenientes. El sistema jurídico propiamente dicho (SIS) se genera, por tanto, mediante decisiones. Y lo mismo sucede con los textos que no son ni ordinamentales ni sistémicos y con los actos, situaciones y relaciones que adquieren sentido jurídico dentro de un AMB. En suma, no hay nada en el Derecho que no tenga que ver con algún tipo de decisión.

Los procesos decisionales de cualquier tipo que sean precisan de justificación. Algunas veces esa justificación no viene exigida por el Derecho (p.ej., alguien decide comprar un piso libremente; lo justificará privadamente ante sus allegados, pero no tiene un deber jurídico de hacerlo), pero otras veces el Derecho exige que se justifique por qué razones o motivos se decide de una manera y no de otra. Entonces nos vemos en la necesidad de afilar las armas de la retórica y encontrar las pruebas o razonamientos que avalen nuestras decisiones.

7. LÓGICA Y ARGUMENTACIÓN

Hay que distinguir la lógica y la argumentación. En el argumento lógico no caben las dudas, no somos libres de matizarlo. Si debo 1000 euros y hoy pago 200, me quedan 800 por pagar. Si es verdad que todos los hombres son mortales y Sócrates es hombre, entonces he de concluir necesariamente que Sócrates es mortal. La lógica en su sentido estricto es la lógica formal aristotélica, y donde mejor toma cuerpo es en las matemáticas con sus razonamientos deductivos. En el Derecho a veces se usan razones matemáticas, pero esas razones no plantean en sí mismas problemas específicos. Sin embargo lo que es general en el Derecho, en las de-

cisiones con contenido jurídico, es que las razones no sean de tipo lógico sino de naturaleza argumentativa o retórica. A diferencia de la matemática y de la lógica formal, que nos dan soluciones concretas, la teoría de la argumentación se mueve en la nebulosa de lo «razonable», del «peso» diferente de los diversos argumentos. Lo que a uno le parece razonable, a otro le parece irrazonable. Lo que a uno le parece de mayor peso, a otro le parece de menor. Cuando un tribunal decide una controversia es muy frecuente que los jueces que componen el tribunal mantengan posiciones diferentes por considerar las circunstancias de distinto modo y por valorar los hechos con distintas medidas. Esta realidad, algo desazonante, trata de ser ocultada por la llamada Teoría de la Argumentación, que tiene la pretensión –verdaderamente vacua- de presentar los argumentos de diverso género como instrumentos objetivos de valoración. Por eso puede afirmarse que la mencionada Teoría disfraza la realidad, la encubre bajo el manto de las diversas ideologías.

8. LA ARGUMENTACIÓN EN LOS PROCESOS JUDICIALES

Contaré una anécdota que viene muy al caso y que se la oí relatar a Joaquín Ruiz Giménez. Hablando de las maneras del foro y del razonamiento de los abogados, el citado profesor se refirió a una circunstancia real que había vivido su padre, del mismo nombre y también abogado. Tenía este señor –el padre de D. Joaquín- un pleito y dentro de él la defensa de un individuo. Tomó la palabra y se explayó en los diversos razonamientos que apoyaban sus tesis en una determinada dirección. A mitad de su parlamento, su ayudante, le pasó una nota en la que pudo leer: «D. Joaquín, está usted en un error, está argumentando a favor de la parte contraria.» El Sr Ruiz-Giménez no se inmutó y siguió su razonamiento hasta concluirlo. Una vez concluido, dijo dirigiéndose al juez: «Señoría, estos son probablemente las razones que esgrimirá mi oponente en contra de mi defendido. Permítame que las rebata una a una.» A continuación, en efecto, fue desgranando las razones «contrarias» a su defendido y sosteniendo las que le eran «favorables», para llegar a la conclusión de que las primeramente expuestas carecían de base. ¡He aquí un ejercicio sumamente elocuente de lo que es la argumentación jurídica de un abogado!

¿Quiere esto decir entonces que la Teoría de la argumentación no sirve para nada y que hay que hacer caso omiso de ella? Nada de eso. Sólo

quiere decir que no hay que absolutizarla, sino que es preciso relativizarla y ponerla en su justo lugar. Una persona puede razonar admirablemente bien sin saber nada de retórica ni de teoría de la argumentación, al igual que se puede hablar una lengua a las mil maravillas sin tener idea de lingüística. Eso no significa, obviamente, que la lingüística sea una ciencia superflua. Significa sólo que hay que distinguir claramente entre una actividad y la teoría sobre dicha actividad.

9. RETÓRICA Y DIALÉCTICA

La retórica –se dice- es un arte y una ciencia. Como ciencia o teoría se ha desarrollado a lo largo de la historia a partir de sus comienzos en la Magna Grecia. La retórica está pensada en principio para dirigir convenientemente (y, si puede ser, con maestría) los discursos ante un auditorio. El concepto básico de la retórica es el concepto de *discurso*, el cual es un proceso comunicacional que tiene por emisor a un orador o rétor y por auditorio a una persona o conjunto de personas. El contrapunto de la retórica –según la expresión aristotélica- es la dialéctica. Si aquella se encarga de guiar el discurso de tal modo que pueda convencer al auditorio, ésta tiene por objeto el saber debatir. Mientras que el orador se encara ante un auditorio y tiene la palabra para él sólo, el dialéctico se las tiene que ver con otros que le llevan la contraria. Se puede ser un buen orador y un mal dialéctico, y viceversa. El orador ha de ser ordenado y convincente, ha de haber preparado el discurso teniendo en cuenta numerosos factores (sobre todo, la índole del auditorio). El buen dialéctico se caracteriza por la rapidez de su ingenio, sus respuestas a las objeciones o ataques de sus contrarios le salen espontáneamente, con una rapidez y agudeza notorias. Hay además otra diferencia: mientras en la retórica lo que se persigue es persuadir a un auditorio de una tesis, con independencia de que esta tesis exprese una verdad o una falsedad, en la dialéctica se debate entre distintos interlocutores con la finalidad de encontrar la verdad o, al menos, acercarse a ella. Retórica y dialéctica son dos modalidades de procesos comunicacionales, se complementan, constituyen como las dos caras de una misma moneda. Por eso, en muchos procesos comunicacionales, se entrelazan en la actividad discursiva, de tal manera que, por una parte, los hablantes tratan de persuadir a un auditorio, pero al mismo tiempo, tratan de persuadirlo por medio de la verdad. Cuando no se persigue la verdad la retórica es un ins-

trumento de manipulación, como puede apreciarse continuamente en los discursos que oímos y en los textos que leemos.

10. EJEMPLOS DE DISCURSOS EN EL ÁMBITO JURÍDICO

Ejemplos de discursos en un ámbito jurídico son: los que pronuncian los parlamentarios en las cámaras, los propios de los abogados y los fiscales en los pleitos en los que hay fase oral (sobre todo en aquellos en que la fase oral es relevante). También tienen forma de discurso los escritos jurídicos, especialmente las sentencias de los jueces, y los dictámenes de los abogados.

11. LAS PARTES CANÓNICAS DEL DISCURSO

En la retórica general (esto es, no específicamente jurídica) se tiene como establecidas las partes de todo discurso persuasivo. Tales partes son:

1) El exordio o proemio, que a modo de introducción trata de poner al auditorio en contacto con el asunto del discurso y, normalmente, atraer su atención así como su benevolencia hacia el orador.
2) La narración o exposición de los hechos, cuya función es informar al auditorio del asunto, normalmente un problema sobre el que hay que decidir.
3) La propuesta de una tesis o solución al problema, que conviene sea claramente enunciada.
4) La argumentación que apoya la citada tesis, y que en el Derecho pivota alrededor de las pruebas. Dentro de la argumentación hay que distinguir la positiva y la negativa. La primera aporta razones a favor de la tesis que se mantiene. La segunda, en contra de los argumentos opuestos y de la tesis o tesis contrarias. A esta segunda faceta se la denomina confutación.
5) La peroración o conclusión, en la cual se resume con toda claridad los aspectos anteriores haciendo hincapié en la tesis defendida y en los argumentos más fuertes.

12. LA FUNCIÓN DE LA ARGUMENTACIÓN EN LOS DISCURSOS JURÍDICOS

Este esquema es perfectamente aplicable a los discursos jurídicos, tales como el del abogado o el fiscal al tomar la palabra en una vista oral, o el del juez o tribunal al emitir la sentencia. Lo peculiar del discurso jurídico es que los hechos han de ser jurídicamente relevantes, y las razones que se esgriman han de pertenecer a los tópicos admitidos en el ámbito jurídico correspondiente. En la argumentación jurídica caben todo género de razones: políticas, sociales, económicas, morales, pedagógicas, religiosas, humanitarias, idealistas, realistas, escépticas, etc. En la argumentación jurídica –podría decirse con un punto de exageración- cabe todo. Otra cosa distinta es si los argumentos son eficaces. Un argumento es eficaz cuando convence al auditorio. Por lo tanto, la eficacia de un argumento no depende prioritariamente de que sea –o le parezca al orador- un «buen argumento», sino de que se lo parezca a los componentes del auditorio. La argumentación se produce dentro de un contexto comunicacional que viene determinado por factores múltiples y muchas veces difíciles de imaginar (no digamos, de averiguar): situación comunicacional, composición personal del auditorio, caldeamiento del asunto por los medios de comunicación social, personalidad del orador, etc., etc.

Cada ámbito jurídico tiene una tradición, más o menos consolidada, de modos de razonamiento aceptables. Lo podemos denominar patrimonio o acervo argumentativo propio del ámbito jurídico. Es ésta una realidad evidente a las que hay que prestar más atención que la que se le presta, pues una Teoría de la Argumentación excesivamente generalizadora choca con la realidad de la pluralidad de modos efectivos de razonar en cada ámbito jurídico. Aquí, como en tantas otras cuestiones, no sobra hacer un recorrido por el Derecho Comparado. Ni se interpretan los textos jurídicos, ni se argumenta en las decisiones de igual manera en el Derecho continental europeo, en el Derecho anglosajón, en el Derecho de inspiración musulmana, o en el Derecho de muchas comunidades africanas. Sucede en este asunto de la argumentación algo similar a lo que pasa en materia de fuentes del Derecho. La Teoría del Derecho se encuentra aquí con la dificultad de que cada ámbito jurídico tiene sus propias fuentes del Derecho, que, en la terminología de la TCD, está formado por las diversas modalidades de decisiones jurídicas creadoras de texto ordinamental. Es evidente que, en esta materia, los diversos ordenamientos ju-

rídicos tienen sus propios sistemas de fuentes. Desde luego, estos sistemas de fuentes no son inamovibles y de hecho cambian a lo largo del tiempo, incluso a veces aceptando influencias de otros sistemas. En la argumentación e interpretación pasa lo mismo dentro de cada ámbito jurídico. No se pueden extrapolar a todos los ámbitos jurídicos que han existido o que existen los conocimientos que sobre interpretación y argumentación se tengan en relación a un ámbito jurídico determinado. Lo único que la Teoría del Derecho puede hacer es presentar un esquema muy general y, si quiere ir más allá, una teorización de uno o dos ámbitos jurídicos, como ejemplos concretos de una realidad multiforme y compleja.

Actualmente existe una tendencia a ver en la Teoría de la Argumentación jurídica el bálsamo de Fierabrás curativo de todas las dificultades a la hora de fundamentar las decisiones en el Derecho. La cuestión no es nueva, sin embargo. Se solapa con la más tradicional del «método jurídico» en la Ciencia del Derecho y en la actividad judicial. Hay que decir que este problema no tiene solución definitiva, sino sólo «aproximativa». Las propuestas son múltiples y casi todas entran dentro de «lo razonable», pero en las decisiones humanas (y las jurídicas lo son), al final hay un punto de arbitrio, de determinación personal, de subjetivismo, de voluntarismo, o como se lo quiera llamar, que hace inviable la pretensión de racionalizar completamente la fundamentación decisional e investirla con el manto de la objetividad absoluta y de la imparcialidad pura. No hay tal cosa.

13. LA PREPARACIÓN DE LOS DISCURSOS JURÍDICOS: LAS TAREAS DEL ORADOR

Con un sentido pragmático, y simplificando las cosas, puede afirmarse que para una buena argumentación jurídica por parte de un abogado se precisan estas cosas:

1) Saber Derecho; lo que quiere decir: estar familiarizado con los textos jurídicos vigentes, y con la doctrina explicativa de los mismos, así como con los desarrollos jurisprudenciales consiguientes.
2) Conocer los modelos predominantes de razonamiento en el ámbito jurídico en el que se trabaja; esto implica estar familiarizado con los modos interpretativos y argumentativos de los tribunales de jerarquía superior en el ámbito correspondiente.

3) Ser capaz de usar argumentos varios, si el asunto lo permite, para fundamentar la propia petición, argumentos que pueden ser –como ya he señalado- del más diverso género; eso obliga al Abogado a tener una amplia cultura, de manera que pueda hacer comprender al tribunal que juzga de los antecedentes y consecuencias de la causa, o sea, de su contexto político, social, económico, cultural. A estas cualidades o disposiciones hay que añadir en el caso de los jueces una cuarta:
4) La firme voluntad de hacer justicia de acuerdo con las pautas exigidas y permitidas por el sistema jurídico. Esta última cualidad no depende sólo de los conocimientos «técnicos», sino sobre todo del sentido de la justicia y de la honradez y valentía para llevarla a buen puerto. No hay que olvidar que el Derecho es un instrumento, un medio, no una finalidad en sí mismo.

En la Retórica clásica se especifican los pasos que todo orador o escribiente de un discurso debe preparar para que el discurso sea retóricamente correcto: Dicho pasos son: la *inventio*, la *dispositio*, la *elocutio*, la *memoria*, y la *actio* o *pronuntiatio*.

La *inventio* consiste en hallar los lugares comunes o tópicos –datos, razonamientos de diversos tipos, textos autorizados- que se van a emplear en el discurso para sostener la tesis. No se trata en principio de inventar nada, sino de encontrar, pensando, los puntos que el locutor ha de desarrollar en el discurso. En el terreno jurídico los alemanes suelen emplear la expresión *Rechtsfindung*, que puede traducirse por «hallazgo del Derecho», puesto que en la *inventio* jurídica uno de los datos –quizás el más significativo- que hay que tener en cuenta para componer el discurso es el dato de los textos jurídicos vigentes, aplicables al caso. En la *inventio* jurídica también se trata de tomar nota de un elenco de criterios o principios de razonamiento que, aunque no tengan su sede en el Derecho vigente, puedan reforzar la posición del orador.

Una vez que se tiene la lista de lugares que se ha de manejar en el discurso el orador ha de ordenarlos adecuadamente para que el discurso tenga coherencia. Es el momento de la *dispositio*, la cual consiste en colocar datos, hechos y argumentos de tal modo que no sólo estén ordenados, sino que además adquieren la mayor fuerza retórica posible. Así, por ejemplo, la opinión dominante en este punto entre los teóricos de la retórica es que, en cuanto a los argumentos, es conveniente empezar por los fuertes, dejar para el medio los más débiles, y acabar con argumentos

también fuertes. Se persigue de esta forma impactar al auditorio al principio, para llamar su atención con fuerza, e impactarlo al final, para que no se le olvide la relevancia de lo argüido.

La *elocutio* tiene por finalidad elegir las palabras adecuadas y conocer su pronunciación precisa. Supone, en definitiva, el manejo preciso del vocabulario propio de la materia o especialidad a la que pertenece el discurso. En la *elocutio* jurídica es obvio que se trata de que el orador maneje adecuadamente los términos propios del Derecho, tanto de la Teoría del Derecho, como de la Dogmática jurídica en general, así como, sobre todo, las palabras que se usan en el Derecho vigente: leyes y sentencias de los jueces que, en buena parte, coincidirán con las usadas por la doctrina de los autores.

El momento de la memoria tiene lugar cuando ya se poseen los «lugares» que se van a aducir, el orden y las palabras. Memorizar supone hacer el esfuerzo necesario para que en la mente del orador se graven todos estos aspectos. La memoria en el orador es un elemento tan decisivo y clave como puede serlo la elección de los topoi y la ordenación o disposición de los mismos.

Por último, la *actio* o *pronuntiatio* representa el momento de la verdad para el orador: es cuando realiza de hecho en el acto del discurso todo lo que ha preparado, y ha de hacerlo con el esquema antes señalado: exordio, exposición o *narratio*, argumentación o *probatio*, y conclusión. Importante es la actitud del orador, su convencimiento interno respecto de lo que dice, su postura y su lenguaje corporal. La *actio* es la representación comunicacional del discurso ante un auditorio, su *performance*, y por eso el orador ha de adaptarlo con su actitud, sus palabras y su manera de estar a la composición personal de dicho auditorio.

14. CONCLUSIÓN

Concluyo. He esbozado aquí algunas ideas elementales sobre la relación entre Derecho, Comunicación y Argumentación. Tres palabras que adquieren su pleno sentido en el marco de la TCD, tanto de la Teoría comunicacional de la Dogmática jurídica como de la Teoría comunicacional de las Decisiones jurídicas. En esta breve intervención me he referido más que nada a este último aspecto.



Sólo me queda agradecerles de nuevo su presencia, y comentarles, para concluir, que este trabajo de profesor universitario es el mejor que pueda imaginarse, al menos para mí. Pronto supe que lo que más me gustaba era: aprender para enseñar. Esa experiencia la tuve muy tempranamente, cuando con apenas 14 años les explicaba el Catecismo a los niños que iban a hacer la Primera Comunión, en la parroquia de mi barrio en Bilbao. Eso es lo que he hecho toda mi vida, desde 1970 como profesor de la Universidad: leer, escribir y enseñar. No creo que haya un oficio mejor, al menos no para mí. De esos 48 años de docencia universitaria, durante 35 he estado vinculado a la Universidad de las Islas Baleares. Aunque he estado en varias Universidades, nacionales y extranjeras, ésta es mi Universidad, la he llevado y la llevaré siempre aquí, en el corazón. Por eso, hoy, en esta hora de la despedida, les digo sencillamente: ¡Queridos amigos de la UIB, hasta siempre!